

JESUS, MARIA, JOSEPH, SAN PEDRO Apoſtol, Santo Thomàs de Villanueva, y San Matheo Apoſtol.

ALEGACION JURIDICA POR

D. PEDRO SOLER DE CORNELLà, vezino de la Villa de Elche.

CON

LOS DOCTORES DON GERONYMO, Y DON POlicrino Tarrega, de la miſma Villa vezinos.

SOBRE

LA RETROVENDA DE SEIS HILOS DE AGUA, y reſtitucion de los frutos correſpondientes.

HECHO.

1 ON Antonio Soler de Cornellà, vezino que fue de la referida Villa de Elche, hizo venta al yà difunto Mosen Carlos Tarrega Sacerdote, de dicha Villa, de cinco hilos de agua, los quatro de la Dula de Beniay, y el otro hilo de Almeyda, eo Huertos, escritos, y notados en los libros mayores de los repartimientos de las aguas de dicha Villa, con pauto de retracto, eo carta de gracia de diez años, por precio de 500.lib. moneda de este Reyno, mediante escritura publica, que autorizò Joaquin Anton Escrivano à los 29. de Noviembre de el año passado 1700. la que se halla en los autos foj. 3. B. y 4.

2 De la misma forma el expressado Don Antonio Soler hizo venta de un hilo de agua de la Dula de Carmadet al referido Don Policrino Tarrega por precio de 100. lib. con pauto tambien de retracto, eo carta de gracia de ocho años, con esta clausula: Que siempre que el vendedor, ò los suyos, dentro de el dicho tiempo restituyessen al comprador el precio, les huviesse de restituir dicho hilo de agua, quedando la escritura por cancelada, nula, y revocada, la que autorizò Antonio Sansano Escrivano à los 21. de Setiembre de el año passado 1699. la que se halla en los autos à foj. 10. y 11.

3 El expressado Don Antonio Soler de Cornellà, preso que se hallava en la Ciudad de Murcia por infidente, en su ultimo testamento, baxo cuya disposicion falleciò, que autorizò Juan de Vilches Ruiz Escrivano en dicha Ciudad à los 8. dias de el mes de Octubre de el año 1707. instituyò, y nombrò por su legitimo, y universal heredero al mencionado Don Pedro Soler su sobrino, à su libre disposicion, segun consta por la clausula de su herencia, que se halla en toda forma à foj. 5. y 6.

4 Del citado Mosen Carlos Tarrega Sacerdote, se hallan herederos los susodichos Don Geronymo, y Don Policrino Tarrega sus hermanos, por averles instituido tales, y à su libre disposicion dicho Mosen Carlos en su ultimo testamento, que autorizò Carlos Gracia Escrivano à los 11. dias de el mes de Março de el año 1707. el que se publicò à su instancia à los 30. de Setiembre de el mismo año, y acetaron

su

ſu herencia, ſegun conſta por el que ſe halla deſde las foj.8. ad 10.

5 Paſſados tan ſolamente ſeis, eo ſiete años de el tiempo preſcrito, y ſeñalado en las mencionadas eſcrituras de venta, el citado Don Antonio Soler cometiò el crimen de infidencia, por aver ayudado à la defenſa que la dicha Villa de Elche hizo à las Tropas de ſu Mageſtad, (que Dios guarde) quando fueron à recobrarla de ciertas Tropas Inglesas, que ſe avian ocupado de ella; por cuya contingencia le fueron confiſcados ſus bienes, ſegun conſta por la probança que ha dado dicho Don Pedro, y ſe halla recopilada en el eſcrito de bien probado à foj. 166.

6 Confuerçaſe dicho confiſco de bienes por el teſtimonio de los autos, que ſe halla à foj.88. y 89. por los que conſtà, que el legitimo Comiſſario de confiſcados, por aver reſultado de la ſumaria la infidelidad de Don Antonio Soler, le mandò prender, y conducir à las Carceles de Murcia, y ſubſeguidamente le ſequeſtrò, y embargò todos ſus bienes, privandole de la adminiſtracion, y uſo de ellos; de ſuerte, que aviendo ſalido algunos acreedores à ellos, pidieron ſus reſpectivè creditos en el Juzgado de Confiſcaciones, y ſe condenò en èl al Real Fiſco en pagar, como à ſucceſſor anomalo de dicho Don Antonio, mediante Sentencia pronunciada à los 8. de Junio de el año 1708. que ſe halla à foj.95.B. y 96.

7 Con el motivo de aver muerto dicho Don Antonio Soler en ſu priſion, ſe ſolicitò por parte de el referido Don Pedro el recobro de los bienes, que ſe hallavan yà enagenados por el Fiſco en poder de terceros poſſeedores; y aviendo ſeguido con eſtos cauſa, y pleyto ſobre ello en dicho Juzgado, fue declarado por el Juez de confiſcados aver incurrido dicho Don Antonio Soler en el delito de leſa Mageſtad in primo capite, por el que deſde el miſmo dia en que incurriò tocavan, y pertenecian al Real Fiſco todos ſus bienes muebles, y raìzes, derechos, y acciones, deſpreciando dicha pretendida reſtitucion, condenando ſu memoria en la nota de aver incurrido en tan grave delito: hallaſe dicha Sentencia foj.97.B. y 98.

8 Aviendo ſu Mageſtad (Dios le guarde) en conformidad de el capitulo nono de la Paz, y ſu explicacion en Viena, mandado reſtituir todos los bienes confiſcados à ſus dueños proprietarios, con los frutos correſpondientes, deſde el primero de Noviembre de el año 1725. en adelante, pidiò dicho Don Pedro Soler la reſtitucion de todos los bienes, derechos, y acciones de ſu tio Don Antonio, de quien ſe halla he-

re-

redero, le fueron mandados restituir, y se empossessò de ellos, segun consta por el despacho, y possessiones que tomò, y se hallan foj. 202.B. 203. y 204.

9 Atendiendo dicho Don Pedro Soler, à que el tiempo prescrito en las escrituras, de que và hecho nota, no avia corrido, por quanto quedò suspenso en fuerça de dicho confisco, y que por medio de la referida mandada restitucion, se hallava en estado de recobrar dichos proprios de hilos de agua, y con reflexion à que dichas ventas eran simuladas, por aver concurrido minoridad de precio, con el citado pauto, y otras circunstancias que le favorecian, en esta contingencia solicitò su instancia.

10 Y para ello, à 17 . de el mes de Junio de el año 1727. ante el Alcalde mayor de dicha Villa de Elche, haziendo real, y efectivo deposito de las 600.lib. que le fue admitido, segun consta à foj.16.B. pidiò se les mandasse à los dichos Don Geronymo, y Don Policrino, otorgassen à favor de dicho Don Pedro la retrovendà de dichos seis hilos de agua, percibiendo las 600.lib. de sus precios del Depositario en continente, con los apercibimientos de derecho.

11 Cuya demanda fue contradicha, como tambien el deposito, por suponerle no practicado en la devida formalidad, y assentando que avria corrido el termino, sin embargo de dicho capitulo nono de la Paz, que no serià eficaz para habilitarle, ni detener el curso de dicho tiempo; y aunque lo fuera, que no se hallarian incluidos en el confisco, por lo que no se deverian restituir dichos hilos de agua, ni menos se les podria obligar à la retrovenda: y que en quanto al un hilo de Don Policrino no tendria lugar, pues aun no obstante el confisco, avia passado el termino, y que en ninguna de las escrituras avria simulacion, ni lesion.

12 Sustanciados los autos, aviendose dado en ellos probanças por ambas partes, y alegadose lo que les convino, se pronunciò Sentencia por el Alcalde mayor de dicha Villa à los 25. de Agosto de el año passado 1728. en la qual mandò à los referidos Tarregas otorgassen la retrovenda de los cinco hilos de agua à dicho Don Pedro Soler, percibiendo las 600.lib. de su precio; y assiproprio les absolviò de la restitucion de los frutos, y de el un hilo de agua à dicho Don Policrino: hallase dicha Sentencia à foj.251.

13 Por parte de dichos Tarregas se apelò de dicha Sentencia en lo perjudicial, acetandola en lo favorable, la que les fue admitida, y la

introduxeron en la Sala, en donde pretenden ſu mejora; y que no ſe deve tratar de lo en que han ſido abſueltos, por no aver la parte de dicho Don Pedro apelado, ni validoſe de remedio; ſi bien por dicho Don Pedro ſe pretende la confirmacion, y la mejora igualmente de dichos cabos, para lo que ha aderido à la apelacion de el mejor modo, y forma que ayà lugar en drecho, lo que confia, por lo reſultante de los autos.

14 Y para evidencia de ello, ha parecido expender los fundamentos legales que le favorecen, dividiendo eſta juridica Alegacion en quatro partes. En la primera ſe probarà, que deſde el inſtante que el dicho Don Antonio Soler cometiò el crimen de leſa Mageſtad, que fue por los ultimos de Octubre de el año 1706. quedaron confiſcados todos ſus bienes, derechos, y acciones, y paſſaron en el Real Fiſco, contra quien no corriò el termino que quedava de la carta de gracia. En la ſegunda ſe probarà, y juſtificarà, que en fuerça de el capitulo nono de la Paz, y mandada reſtitucion de bienes, fue repueſto dicho Don Pedro Soler en el miſmo eſtado, y goze de ſus derechos, que ſe hallava el citado Don Antonio Soler ſu tio, de quien ſe halla heredero, antes de cometer el crimen de leſa Mageſtad. En la tercera ſe evidenciarà, que las dos ventas ſuprà relacionadas ſon ſimuladas, por el pacto de carta de gracia, minoridad de precio, y aver eſtado acoſtumbrados los compradores à efectuar contratos feneraticios. Y en la quarta ſe manifeſtarà, que en eſte Juizio de apelacion, por aver aderido à ella el mencionado Don Pedro, ſe deve tratar, y conocer ſobre los cabos perjudiciales de el hilo de la agua, y la reſtitucion de los frutos, de que fueron abſueltos.

PARTE I.

QUE DESDE EL INSTANTE QUE EL dicho Don Antonio Soler cometiò el delito de leſa Mageſtad, que fue por Octubre de el año 1706. quedaron confiſcados todos ſus bienes, derechos, y acciones, y paſſaron en el Real Fiſco, contra quien no corriò el termino de la carta de gracia.

15 PAra demoſtracion de la materia de eſta parte, ſe deve ſuponer por conſtante, que deſde el miſmo inſtante que el referido

rido Don Antonio cometiò la infidencia por ultimos de el año 1706. contra la Mageſtad, quedaron todos ſus bienes, derechos, y acciones confiſcados, y paſsò el dominio de ellos ipſo jure en el Real Fiſco, por cuyo delito eſtà impueſta la pena de confiſcacion, *leg. quiſquis* 5. *Cod. ad leg. Juliam Majeſtatis*, ibi: *Bonis ejus omnibus Fiſco noſtro addictis*; *autent. bona damnator, in fin. Cod. de bonis proſcriptor.* Guacino *de confiſc. bonor. concl.* 13. *num.* 3. Gomez *variar. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. *verſ. Idem etiam*, ibi: *Imò ipſo jure confiſcantur à tempore commiſsi criminis, & ab illo tempore dominium tranſit in Fiſcum.*

16 Por manera, que ſi el delinquente hiziera algunas enagenaciones, quedan anuladas; de ſuerte, que al Fiſco le compete el derecho de reivindicarlas de qualquiera poſſeedor, por ſer yà hechas en perjuizio de el derecho que tiene adquirido, dict. Gomez *ubi ſupr. num.* 2. ibi: *Secundo infertur, quod à tempore commiſsi criminis, ipſo jure non valet alienatio bonorum, modo ex titulo lucrativo, modo oneroſo; & ſi de facto aliqua bona alienentur, poterit Fiſcus liberè ea vindicare à quocunque poſſeſſore etiam pretio non oblato*; para lo que ſe vale de diferentes textos, y Autores que acota.

17 Lo que procede: porque el delito de leſa Mageſtad es tan enorme, que la pena obra el efeto antes de llegar al hecho, como aya paſſado por la imaginacion el quererle cometer; Gratian. *diſceptat. forenſ. cap.* 54. *num.* 14. ibi: *Imò alienatio, ipſo jure interdicitur, & adminiſtratio rerum propriarum, non ſolum à die commiſsi criminis rebellionis, ſed etiam cogitati.* Y obra la pena ſu efeto con tal eficacia, que ſi ſe haze alguna enagenacion, ſe revoca por el Fiſco ſin reſtitucion de precio, porque ipſo jure, y antes de proferir ſentencia, paſſa el dominio en aquel, à ſemejança de el delito contra la Mageſtad divina; idem Gratian. *ubi ſup. num.* 15.

18 Porque quedando el infidente privado de el dominio de ſus bienes luego que comete el delito, lo queda tambien de la adminiſtracion, por manera, que quedan los bienes confiſcados por el miſmo derecho; y aunque ſe quiera dudar ſobre ello, por leyes del Reyno ſe halla decidido, y es de vèr en la *ley* 4. *tit.* 2. *partit.* 7. Hermoſilla *tom.* 1. *gloſ.* 1. 2. & 3. *lib.* 2. *tit.* 4. *part.* 5. *num.* 16. Gomez *variar. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 17. ibi: *Hodie tamen in noſtro Regno, ne dum perdit adminiſtrationem bonorum, ſed etiam dominium tranſit in Fiſcum, & bona confiſcantur ipſo jure à die commiſsi criminis.* Y proſiguiendo el miſmo Autor añade, que lo que ay diſpueſto en el delito de leſa Mageſtad divina, tiene lugar en el

cri-

crimen cometido contra la Mageſtad humana, ibi: *Ex quo deducitur, & infertur, quod omnia quæ ſunt diſpoſita in crimine læſæ Majeſtatis divinæ, habent locum etiam in hoc crimine læſæ Majeſtatis humanę.*

19 Reſpeto à que es con tal eficacia la pena de la ley ſobre dicho delito incurriendoſe ipſo jure con pleno efeto, que aun deſpues de muerto el delinquente, puede conocerſe del crimen, y hazerſe la publicacion de bienes; y es con tal rigor, que el reo eſtà obligado en conciencia à reſtituir los bienes al Fiſco antes de la ſentencia, y condenacion; idem Gomez *ubi ſupr. verſ. Item adde*, ibi: *Quod poſt mortem delinquentis, poteſt cognoſci de iſto crimine, ut memoria ejus damnetur.* Y proſigue en el verſo ſiguiente, *Item adde: Quod in foro conſcientię tenetur delinquens bona reſtituere Fiſco etiam ante ſententiam, & condemnationem.*

20 Por quanto en los caſos de infidencia, eo crimines de leſa Mageſtad in primo capite, la miſma ley pronuncia la ſentencia deſde el inſtante que ſe comete el crimen, en el qual momentaneamente ſe entienden confiſcados los bienes, derechos, y acciones del delinquente; Proſper. Farinac. *de crimine læſæ Majeſtatis, quæſt.* 116. §. 1. *num.* 14. ibi: *Quod confiſcatio bonorum in crimine læſæ Majeſtatis, venit per ſententiam latam à jure ::::: uti quod omnia bona, & jura cenſentur confiſcata ipſo jure; in quo cogitavit quis facere, vel fecit contra ſuum Principem.*

21 Procede con tal extremo lo expreſſado, como que quando la pena de la ley ipſo jure ſe halla impueſta, no neceſsita de miniſterio de hombre, ni de Juez, ni de execucion exterior, porque entonces la pena lleva conſigo aparejada ſu execucion, y la ley obra ſu efeto ſin miniſterio de hombre; de ſuerte, que en eſte caſo no ſe neceſsita de ſentencia declaratoria, Carleval. *de Judic. tom.* 2. *tit.* 2. *diſp.* 1. *num.* 41. en donde acota diferentes Autores, haziendoſe cargo de algunas dificultades ſobre ello, que ſatisface en los numeros ſiguientes.

22 De cuyos juridicos fundamentos ſe acredita, que deſde el inſtante que el referido Don Antonio Soler incurriò en la infidencia, que fue por los ultimos de Octubre, ò primeros de Noviembre de el año 1706. ſegun reſulta de la probança, ò poco deſpues, como queda convencido en los autos, quedaron confiſcados todos ſus bienes, derechos, y acciones, los que paſſaron en el Real Fiſco, ſin que ſe neceſsitaſſe de ſentencia alguna exterior, porque la ley la pronuncia, llevando conſigo parada la execucion, como ſe ha evidenciado.

23 Pero aun quando ſe quiſieſſe correr en que ſe neceſsitaria de ſentencia, èſto ſolo ſe entenderia de declaratoria, y no para el efeto ſi

ſe

ſe avria incurrido en la pena, por hallarſe eſto eſtablecido en el crimen de leſa Mageſtad, Farinac. *de crimine læſæ Majeſtatis, quæſt.* 116. §. 1. *num.* 20. ibi: *Ut hujuſmodi declaratoria requiratur, ut executioni pœnæ criminis læſæ Majeſtatis :::: nam bona quibus reus hujus criminis privatur, deſinunt eſſe delinquentis, eo ipſo quod crimen commiſsit, abſque alia ſententia*; de la que no ſe neceſsita para poner en execucion el confiſco en aquellos caſos, cuyos hechos ſon publicos, como lo fue el de nueſtro frangente, en el qual no cabe dudarſe que incurriò, y que no ſe neceſsitò de ſentencia para poner en execucion el confiſco, Gregorius Lopez *in dict. leg.* 4. *tit.* 2. *part.* 7. *gloſ.* 3. *verſic. Quod tamen limita*; Carleval. *de Judic. tom.* 2. *tit.* 2. *diſp.* 1. *num.* 46. ibi: *Secundo limitanda eſt prædicta reſolutio, quando delictum eſt notorium, nam tunc, non eſt neceſſaria ſententia declaratoria, ſed ſtandum eſt facto notorio, & illo ſtante, abſque ſententia poteſt pœna executioni mandari.*

24 Pues el orden en los caſos notorios, conſiſte en no guardar orden; de ſuerte, que no ay neceſsidad de conocimiento de cauſa, ſi ſolo de execucion, idem Carleval. *ubi ſuprà*: y es la razon, porque en dichos caſos por ſu notoriedad del hecho ceſſan qualeſquiera motivos, por los quales, mientras el hecho eſtà dudoſo, è incierto, deve preceder la ſentencia à la execucion de la pena, por no aver peligro de errar, dict. Carleval. ibi: *Ratio fundamentalis eſſe poteſt, quoniam in hoc caſu ob notorietatem facti ceſſant rationes, ob quas dum factum eſt dubium, & incertum, executionem pœnæ debet præcedere ſententia, non enim periculum ne erretur.*

25 De dos modos ſe puede dezir, que una coſa es notoria, de hecho, ò de drecho; y en los de hecho, no ſe neceſsita de ſentencia declaratoria, idem Carleval. *ubi ſupr. num.* 49. de modo, que ſiendo la infidencia notoria con notoriedad del acto, en eſte caſo ſe executa el caſtigo, y la invaſion de bienes, ſin neceſsidad de citacion, ni condenacion, Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 1. *cap.* 54. *num.* 21. Peregrin. *de jur. Fiſci, lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 60. & 61. Conque ſiendo notorio el hecho de infidencia, que motivò el confiſco de bienes al dicho Don Antonio, es convincente, que para ſu execucion, y que ſe digan legitimamente confiſcados todos ſus bienes, derechos, y acciones, no ſe devia eſperar la ſentencia.

26 Y aunque en nueſtra contingencia ſe neceſsitàra de ſentencia declaratoria ſobre el hecho para darſe à la execucion la pena de la ley, yà ſe encuentra eſte extremo ſubſanado por el teſtimonio ſacado de

los autos generales de confiſcaciones à pedimento de los Tarregas, que ſe halla à foj. 88. y 89. por el que conſta, que huvo conocimiento de cauſa, juſtificacion del hecho, declaracion de la infidencia, y decretada la confiſcacion, en la que ſe comprehendieron todos los bienes, derechos, y acciones de dicho Don Antonio, y pueſta en execucion: Luego ſin la menor duda ſe deve confeſſar dicho confiſco, y privacion de bienes deſde el inſtante que cometiò el delito, que fue à primeros de Noviembre de el citado año, porque ipſo jure incurriò en la pena del confiſco; y aunque deſpues ſe pronunciaſſe la declaracion, es conſtante que ſe retrotrae al inſtante que ſe cometiò el delito, deſde el qual ſe conſidera dueño el Fiſco de todos los bienes, derechos, y acciones de el delinquente; Carleval *de Judic. tom. 2. tit. 2. diſp. 1. num.* 40. Sanchez *opera moral. lib. 2. cap. 22. num. 2. in fin.*

27 Por quanto en dicho caſo no ſe requiere ſentencia condenatoria, ſi ſolo declaratoria del hecho, la qual es baſtante para el incurſo, y por ella ſola ſe entiende hecha la condenacion, reſpeto que quando la pena es impueſta por el miſmo derecho tiene dos efetos, el uno que queda expreſſado, y el otro, que pronunciada la declaracion, ſe retrotrae la condenacion al tiempo del delito; idem Carleval: *ubi ſupr. num.* 42. *prope finem,* ibi: *Impoſitionem pœna ipſo jure habet duos effectus; primus eſt, prædictus videlicet, ut incurratur cum ſola declaratione ſuper facto, ex ea enim ſola intelligitur facta condemnatio: ſecundus ut pronuntiata declaratoria retrotrahatur condemnatio ad tempus delicti.*

28 En cuya retrotraccion convienen todos los Eſcritores, por quanto por aquella puede el Fiſco vindicar quantos bienes huvieſſe enagenado el delinquente, deſde el dia en que cometiò la impóſtura del delito; y eſto por aver adquirido el dominio ipſo jure, deſde el inſtante que delinquiò, Farinac. *quæſt.* 116. §. 1. *num.* 22. ibi: *Utrumque ſit, hoc verum eſt, abſolutum, & de mente omnium prçcitatorum Doctorum, quod iſto caſu, ſententia declaratoria retrotrahatur ad tempus commiſsi delicti, ita ut illa ſequuta, poterit Princeps vindicare, omnia bona ipſius rei per eum alienata à die perpetrati delicti, etiam ante condemnationem, ſeu declarationem prædictam.* Decian. *in tractat. crimin. lib.* 7. *cap.* 40. *num.* 6.

29 Aviendoſe pronunciado dicha ſentencia declaratoria en el dia 20. de Noviembre de el año 1707. declarando por reo de infidencia al dicho Don Antonio, confiſcandole ſus bienes, es innegable la retrotraccion al tiempo que cometiò el delito, que fue por el año 1706. ſegun reſulta de los autos, en los que conſta de lo expreſſado à foj. 88. y

89.

89. Y se comprueva el confisco por la sentencia pronunciada en el Juzgado de Confiscaciones à los 8. de Junio de el año 1708. que se halla à foj. 95.B. y 96. en la que fue condenado el Real Fisco, como à successor anomalo del citado Don Antonio, en aver de pagar de los bienes à èste confiscados, ciertos creditos que se estavan deviendo.

30 No obstante de que con lo referido se convencia dicho confisco, se ha pretendido el dezir, que con ello no resultaria justificada la confiscacion, porque se necessitaria de formal sentencia; y aun quando esto fuera cierto, y no se hallàra satisfecho con lo que queda fundado, igualmente se ha probado, que para dicha confiscacion se pronunciò formal sentencia à los 26. de Março de el año 1711. la que se halla en los autos à foj. 97.B. y 98. en la que se declarò formalmente, que el dicho Don Antonio incurriò en el delito contra la Magestad in primo capite desde el dia que le cometiò; por cuya razon pertenecian al Real Fisco todos sus bienes muebles, derechos, y acciones. Conque no pudiendose dudar de la retrotraccion al dia del delito, queda convencido lo que và expressado.

31 Y assimismo acreditado, que los dichos Don Antonio, y Don Pedro su heredero, quedaron privados desde el citado tiempo de el año 1706. de todos los bienes, derechos, y acciones pertenecientes à aquel, è inhabilitados à poder redimir los seis hilos de agua dentro del termino prescrito, y señalado en las escrituras de sus ventas, por quanto desde el dicho tiempo succediò el Real Fisco, à quien no le corriò el termino que quedava para la retrovenda desde el instante de su succession, como successor anomalo, en quien concurriò la ignorancia de dicho pauto de retrovenda, que existia à su favor; ni menos le manifestaron los Tarregas, como era de su obligacion, y encargo: de lo que se saca, que fue ignorancia justa la que concurriò de parte de el Fisco, por cuyo motivo no le corriò el termino de la carta de gracia, respeto, que aunque no sea menor, ni otra persona privilegiada el que sucede al Testador que hizo la venta con dicho pauto, le compete la restitucion in integrum del tiempo corrido, por la clausula general: *Si qua mihi ex justa causa*; *argumento text. in leg.* 1. *ex quibus causis majores*, Gomez *Variar. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 27. *versic. Quod tamen*, ibi: *Quod tamen procedit, & est verum preterquam si talis heres ignoraverit tale pactum, & conditionem positam in contractu defuncti, quia tunc modo talis heres sit major, vel minor, potest se restitui ex clausula generali: Si qua mihi ex justa causa.*

Por

32 Por ser cierto, que si alguna cosa se prescrive ignorandolo el dueño, le compete à èste la restitucion por dicha clausula; dict. Gomez *ubi suprà*, ibi: *Quod si contra dominum ignorantem præscribitur aliqua res, compètit ei restitutio virtute dictæ clausulę.* Bald. Paulus, & alii *in leg. fin. Cod. de præscriptione longi temporis*, Barbos. *in leg. 2. Cod. si adversus venditionem pignorum, num. 4.* y en terminos de averse vendido por menos del justo precio, lo trae Cancer. *part. 1. cap. 13. num. 58. vers. Ampliatio.*

33 Cuya restitucion por dicha clausula se corrobora, porque la ignorancia en todo caso es causa de la restitucion, y no puede serlo de quiebra en algun derecho; pues aunque un heredero fallezca sin acceptar la herencia, ignorando el que se le avia diferido, puede su heredero, y successor pedir la restitucion, y conseguir la herencia, Gomez *ubi suprà*, ibi: *Quod quando heres decedit, hereditate non addita ignorans hereditatem sibi esse delatam, potest ejus heres, & successor petere restitutionem, & consequi hereditatem.* Bart. *in leg. qui duos, ff. de rebus dubiis*: Y se confuerça siendo el Fisco, como era nuevo successor, quien ignorava los contratos hechos por el referido Don Antonio, por quanto contra el nuevo successor, que ignora la venta hecha con semejante pauto, no corre el termino, ex traditis à Cancer. *lib. 1. variar. cap. 13. num. 58. propè finem*, ibi: *Cum & major qui in jus alterius succèssit, habeat probabilem ignorantiam, leg. qui in jus alterius, ff. de regulis juris*, *& sic possit restitui*, Glos. & DD. *in leg. cum filius, §. in hac, ff. de verborum obligationibus.*

34 Sin que contra lo dicho pueda servir de embarazo la diferencia que hazen algunos Autores entre los tiempos legales, y convencionales, expressando, que en aquellos no corre, y por ello deveria entresacarse el tiempo, lo que no tendria lugar en estos; pero siendo igual la razon en ambos, deve igualmente medirlos la justicia con la vara de la equidad; porque si el motivo de no correr en el tiempo legal, es el justo impedimento, deve por la misma causa, y razon no correr en el convencional. Todo lo resuelve Estevan Gratian. *disceptat. forens. cap. 929. num. 8.* ibi: *Nec adversatur quod simus in tempore conventionali præfixo à partibus ad æstimandum quod currit etiam impedito, cum contraria procedant in tempore legali, quia veriùs est, quod etiam terminus conventionalis, sicut legalis, non currat impedito, cum in utroque adsit eadem ratio, ut in specie compromissi facti cum tempore præfixo, ex conventione partium, quod illud non currat stante impedimento, & donec litigatur.* Joannes Baptista Petus. *de arbitris, cap. 2. in fin. tom. 3. part. 1. fol. 292. & est text. clarus in cap. significante 7. de pignor. ubi loquitur in termino pręfixo per pactum etiam juratum,*

quo

quo non obstante impeditus excusetur cum ei tempus non currat. Roman. *consil.*435. *in præsenti consultat. in fin. versic. Sed in contrarium verius, num.* 2. *& quam plurimi.*

35 Y si solo el no estàr en facultativo arbitrio de la parte apartar el impedimento, basta para que el tiempo que aquel durò, se entresaque de el destinado por el Testador, para cumplir la condicion, la que no se entendiò cumplida, quando no estuvo la execucion por la parte à quien se le impuso, *leg. quibus dubiis* 40. *ff. de conditionib. & demonstrationib. leg.* 56. *in fin. & leg.* 58. *eodem*: y si esto procede en el tiempo designado por el Testador, para que pueda conseguir el legatario la cosa en perjuizio de el heredero, *leg. uter* 23. *de conditionib. institutionum, leg. cum quidam* 7. *eodem leg. argentum* 20. *ff. commodati, cum aliis*: con quanta mayor razon se deverà confessar, para que el vendedor, ò sus herederos recobren la cosa, tratando estos de evitar su daño, sin agravio de el comprador, quien recibe el mismo precio que diò?

36 El tiempo destinado en el pacto de la ley comissoria, es bien cierto ser convencional, y no legal, *leg. si fundus* 1. *leg. cum venditor* 2. *& toto titulo, ff. de lege commissoria.* Y no obstante, aunque aquel fuesse convenido por persona de mayor edad, si es su heredero menor, y en su menor edad se fenece el termino, se le concede à èste el beneficio de la restitucion contra el lapso de el tiempo: es expresso el texto *in leg. Emilius* 38. *versic. Imperator, ff. de minoribus*: y assi, gozando el Real Fisco, por los justificados motivos que vàn expressados, de el mismo privilegio, no ay duda de que no le corriò el tiempo de el retracto, por no aver ley que expressamente se lo prohiba, lo que era necessario para que se entienda derogado, *leg. nec non* 28. §. *quod eis, ff. ex quibus causis majores*, Bobadill. *in Politic. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 210. el señor Vela *discept. forens. discept.* 7. Carleval. *de Judic. tit.* 3. *disp.* 16. *num.* 36.

37 Pero para què hemos de recurrir à las razones que vàn ponderadas, si tenemos texto civil, y canonico, que deciden nuestro caso? El Jurisconsulto Marciano *in leg. si creditor* 7. *versic. Illud* 1. *ff. de distractione pignorum, & hypothecarum*, expressamente assienta, el que fenecido el convenido tiempo para el retracto, se puede aspirar al reintegro, concurriendo qualesquiera de las causas, por las quales se concede el beneficio de la restitucion; y lo mismo resuelve el Santissimo Padre Inocencio XI. interviniendo justo, y legitimo impedimento, en el *cap. significante* 7. *de pignoribus*, ibi: *Ubi si venditor justum habuerit impedimentum, ne possit restituere intra tempus conventum, erit excusandus, & post*

tem-

tempus admittendus per restitutionem in integrum.

38 Mayormente en nuestro caso, en que no se trata de restituir al Testador que celebrò el contrato con dicho pauto, si solò de restituir al heredero el tiempo que corriò, ignorandolo, por cuya causa no pudo deducir su derecho, ni redimir la cosa enagenada; Oddo *de restitut. in integrum, quæst.86. art.3. num.34.* ibi: *Neque moves, quod in præscriptione conventionali tractatur de danda restitutione adversus factum defuncti majoris, quia non ad hoc petitur restitutio, sed ad restituendum ipsi heredi, tempus quod ipso ignorante lapsum est, propter quam ignorantiam non potuit jus suum prosequi, & redimere.*

39 Y es en tal extremo, que al Fisco en semejantes casos, aunque contra èl huviesse recaido sentencia, le compete la restitucion, por la ignorancia de el derecho que tenia, hallando de nuevo los instrumentos que le favorecen, lo qual es especial prerogativa en el Fisco; idem Oddo *quæst.75. art.1. num.2.* ibi: *In Fisco datur restitutionem adversus rem judicatam prætextu instrumentorum novitèr repertorum, & hoc dicunt Auctores esse speciale favore Fisci.* Y es la razon, porque como el Fisco se govierna por otras personas, se deve socorrer, si por omission, ò negligencia de aquellos no se huviessen hallado al principio los instrumentos: y tambien porque contra el Fisco procuran con cautela ocultar los instrumentos que le favorecen; y por esto, en odio de los que les ocultan, se han dado à luz semejanres disposiciones; dict. Oddo *ubi supr. num.3.* ibi: *Ratio specialitatis potest dici, quia cum Fiscus per personas aliorum regatur, videtur ei succurrendum, si per illorum injuriam, vel negligentiam instrumenta non fuerint ab initio reperta, vel quia contra Fiscum solent occultari instrumenta pro eo facientia, & ideò odio occultantium, illa hoc constitutum est.*

40 Por cuyo motivo se encuentra decidido, que siempre, y quando alguno no exhibe al Fisco los instrumentos, constando que aquellos pertenecen à la utilidad de aquel, se presume que violentamente les substraxo, ocasionandole quanto dado puede contenerse en los instrumentos, *leg. 1. §. Divus el primero, de re judicata*; lo qual es especial prerogativa igualmente en el Fisco, y no muy leve, Bosio *pract. crimin. de Fisco, & privilegiis ejus, num.12.* ibi: *Quod qui non exhibet instrumenta Fisco, cum potes, si probetur eam pertinere ad causam Fisci præsumitur substraxisse furto, & quod illud contineant, quod ipsi nosciturum erat, & hoc est aliud speciale Fisco*: Luego yà sea omission de los que regian los derechos de el Fisco, yà sea por ocultacion, y no querer manifestar la parte de los

Tarregas el derecho que al Real Fiſco le competia de redimir el agua intra præfixum terminum, como ſucceſſor anomalo, en el intermedio del confiſco; es cierto, que le compitiò el derecho de reſtitucion, por cauſa de que no le corriò el termino de la retrovenda, en pena de la parte otra, que no le manifeſtò el derecho que contra ella competia al Real Fiſco.

41 Lo que ſe convence; porque ſiendo proprio ſucceſſor, paſſaron en èl todos los derechos activos, paſsivos, y condicionales, y mayormente en eſte caſo, que reſultan de contrato entre vivos; dict. Oddo *quæſt.* 50. *art.* 4. *num.* 44. ibi: *Quia in Fiſcum tranſeunt omnia jura activa, paſsiva, & conditionata.* Y proſigue en el numero ſiguiente: *Eſt tamen Fiſcus propriè ſucceſſor*; idem Boſio *tit. de bonor. publicatio*, *num.* 14. *gloſ. in leg. nam ad ea, ff. de conditionib. & demonſtrationib.* Y aunque ſe quiera dezir, que ſerian derechos que conſiſtian en la mera eſperança, eſto no obſtante, como tuvieſſen, eo tengan el origen, y le compitieſſen al infidente de tiempo antecedente al delito, ſe transfieren en el Fiſco; idem Oddo *dicto loco, num.* 47. ibi: *Tamen quando habent originem à preterito, tunc tranſeunt in Fiſcum, etiam ſi ſpè tantum competebant ipſi damnato*: Luego de dichos fundamentos ſe evidencia, que contra el Real Fiſco no pudo correr el termino que quedava para el goze de la retrovenda, deſde el inſtante que delinquiò el referido Don Antonio.

42 Y ſi contra el Real Fiſco no corriò el citado tiempo, menos pudo correr contra los dichos Don Antonio, y Don Pedro ſu heredero eſcrito, deſde el inſtante de la infidencia de aquel, porque ſe hallavan ambos impedidos para uſar de dicho derecho, reſpeto de ſer cierto, que compete la reſtitucion contra aquello que uno deviò practicar, y no pudo, por algun impedimento neceſſario; idem Oddo *quæſt.* 84. *art.* 2. *num.* 2. ibi: *Sed reſtituitur adverſus id quod facere debuit, & non fecit propter impedimentum neceſſarium.*

43 De lo que ſe acredita, que en eſte caſo particular de retrovenda, deve ſer reſtituido el que tiene el derecho contra la preſcripcion convencional, por el capitulo de juſto impedimento; porque concurriendo cauſa baſtante para no poder gozar el dicho derecho, deve ſer reſtituido de todo el tiempo corrido deſde que tuvo principio el impedimento; idem Oddo *quæſt.* 86. *art.* 4. ibi: *Ubi quod majori ſuccurritur adverſus hanc præſcriptionem conventionalem ex capite juſti impedimenti.* Y què mas juſto, y neceſſario impedimento pudo ocurrir en el preſente caſo, que el aver paſſado deſde el dia de la infidencia de el dicho Don

An-

Antonio todos los derechos activos, y passivos en el Real Fisco? De lo que se convence hallarse verificado en este caso la regla de el derecho, que dispone, que al impedido usar de su derecho, no le corre el tiempo; idem Oddo *quæst.20. art.10.* ibi: *Impedito agere tempus non currit*; y por consiguiente, que valiendose de esta regla Don Pedro, el que no le ha corrido el tiempo.

PARTE II.

QUE EN FUERZA DE EL CAPITULO nono de la Paz, y mandada restitucion de bienes, fue repuesto dicho Don Pedro Soler en el mismo estado, y goze de sus derechos, que se hallava el mencionado Don Antonio Soler, su tio, de quien se halla heredero, antes de cometer el crimen de lesa Magestad.

44 AUnque estas palabras restitucion, y restituir, tienen en el derecho varias significaciones, porque unas vezes se refieren à restitucion de cosas, y otras à restitucion de personas, con otros muchos diferentes significados, segun los acrisola todos el citado Oddo *de restitution. in integr. part.1. artic.1. quæst.1.* pero en nuestro caso, solamente deveremos usar de la restitucion in integrum; aquella, que con proprio significado, segun el comun sentir de los Autores, no es otra cosa, que reponer, eo reintegrar al restituido en aquel pristino estado que estava, segun lo trae el texto *in leg. quod si minor 24. §. restitutio 4. ff. de minorib. leg. restituere 77. ff. de verbor. signific. leg. præterea; leg. Julianus, §.1. ff. de rei vindic.* Gamma *decis.111. num. 12.* ubi Flores de Mena, & Valençuel. *consil.102. num.65.*

45 Sforcia Oddo *quæst.1. art.4. num.44.* ibi: *Est communis DD. sententia, omnes enim penes simpliciter diffiniunt eam, nt supra dixi, quod est in pristinum statum repositio.* Y segun el sentir de unos, llaman à la restitucion, una reintegracion de el primer estado, ò de el derecho, ò de audiencia; el mismo Oddo en el *num.42.* ibi: *Quod est prioris status, vel juris, vel audientię reintegratio.* Y otros declaran la essencia de la restitucion, diziendo, que no es otro, que una reduccion à la cosa, y al pristino derecho, ò una recepcion de todo el derecho que tenia el restituido;

do; el mismo Oddo *num.43.* ibi: *Quod est ad rem, & jus pristinum reductio, vel est sui juris integri receptio.*

46 Conque aviendo conseguido el dicho Don Pedro Soler la restitucion de bienes mandada por su Magestad, (Dios le guarde) en fuerça de el capitulo nono de la Paz, se sigue competerle el derecho de usar de el pacto de la retrovenda, porque le queda todo el tiempo que le privò la confiscacion, que es desde los ultimos de Octubre, ò primeros de Noviembre de el año 1706. hasta el primero de Noviembre de 1725. porque la gracia de la restitucion, siempre atribuye todo aquello que privò la lesion; lo qual es regla infalible, fundada, en que la restitucion es, *in pristinum statum repositio*; lo que se deve entender en aquel estado que estavan antes de la calamidad, aunque en el termino de èsta se huviesse cumplido, para resarcir, y recuperar todo el daño padecido; *text. in leg. final. Cod. de sententiam passis*, Salgad. *de reg. protect.* 4. *part. cap. 9. num. 196.* dict. Oddo *loco citato, num. 45.* ibi: *Quod restitutio semper tantundem restituit quod abstulit læsio, & hec regula infallibilis est, & ideò illa verba est in pristinum statum repositio, debent intelligi; id est, in quo erat ante læsionem, & satisfactum erit, quando per restitutionem in integrum recuperabitur, & resarcietur damnum quod quis passus est.*

47 De modo, que aviendo recaido en el Real Fisco el citado derecho de la retrovenda desde el dia que cometiò el delito dicho Don Antonio, siendo aora restituido Don Pedro, como heredero de aquel, es constante quedò repuesto en un todo, en aquel estado que estava antes de la infidencia; dict. Oddo *quæst. 100. art. 1. num. 2.* ibi: *Quia per omnia reponit Bannitum in pristino statu in quo erat ante Bannum*: Mayormente siendo la restitucion mandada por su Magestad en el citado capitulo plenaria, y que lo comprehende todo, respeto que se extendiò hasta anular, y revocar todo quanto estuviesse enagenado, y en poder de terceros posseedores, por ser mandada por causa de la paz, y por esto de publica utilidad, Salgad. *de reg. protect. part. 4. cap. 14. num. 42.* Grosius *consil. 129.* Peregrin. *de jur. Fisci, lib. 5. tit. 2. num. 58.* Oddo *quæst. 99. art. 3. num. 29.* ibi: *Restitutio facta ex causa pacis, & sic publicæ utilitatis, & hac de causa trahitur restitutio etiam ad bona alienata ad tertios possessores.* El Card. de Luca *de feudis, disc. 27.*

48 Respeto à que por esta restitucion, la causa se reduce à no causa, *text. in leg. si quis filio 6. §. quatenus 12. ff. de injusto rupto irrito testamento.* Y consiguientemente, si el motivo de la adquisicion fue el confisco, y èste por la restitucion in integrum de tal modo se anula,

como si nunca huviera succedido, segun queda probado; no cabe inmorarse, en que se deve quitar todo el efeto que ocasionò el confisco, para la plena reintegracion de los derechos, y bienes, dict. Oddo *quæst. 99. art. 10. num. 75.* ibi: *Et facit pulchra ratio secundum Doctores, quia causa reddit ad non causam, & per hanc restitutionem in integrum, & consequenter si causa adquisitionis fuit Bannum, & istud per restitutionem in integrum ita tollitur, ut si nunquam fuisset, ipse quoque effectus Banni tolli debet, & non minus recuperari debent bona.*

49 De cuyos juridicos fundamentos se acredita, que siendo el confisco motivo de que se huviesse passado el termino de la retroventa, y el intermedio que durò hallarse anulado por el citado capitulo de la Paz, como si no huviesse existido, es cierto deve restituirse el dicho intermedio, y por ello hallarse el expressado Don Pedro con la facultad de redimir el agua; porque quando à algun particular le compete algun derecho por impedimento, ò inhabilidad que otro tuvo, en este caso, lograda la restitucion por el Principe, puede recuperar lo que es suyo, por ser cierto, que el Principe por el beneficio de la paz puede privar à sus subditos de el derecho adquirido; Menochio *consil. 707. num. 63.* Peregrin. *de jur. Fisci, lib. 5. tit. 2. num. 49.* Mantic. *de tacit. & ambigu. lib. 27. tit. 3. num. 12.* De suerte, que no se puede acoger à que serìa en perjuizio de el derecho adquirido por un tercero, porque aun en este caso lo recupèra; dict. Oddo *loco citato, num. 76.* ibi: *Quod quando jus competit alicui ex solo impedimento, vel inhabilitate alterius, si restituatur ille à Principe, potest etiam cum prę judicio illius juris tertio quæsiti, quod suum est recuperare.*

50 Por lo que pretendiendo los dichos Tarregas, el que serìa prescrito el termino de la retroventa dentro de el tiempo de el confisco, por el qual el citado Don Pedro, y su antecessor quedaron privados, è inhabilitados para efetuar la retroventa, deve recuperarla, respeto que ha logrado plenaria restitucion, como se comprueva por las clausulas de el dicho capitulo, las que se hallan con tanta extension, que son comprehensivas de los bienes que estuviessen en poder de terceros, porque estos, en fuerça de la paz, se les priva de el dominio, y derecho adquirido; el señor Covarrub. *lib. 3. variar. cap. 6. num. 6.* Gregor. Lopez *in leg. 31. tit. 18. partit. 3. verb. Otro,* Larrea *allegat. 59. n. 19.* el señor Leon *decis. 34. num. 34.* Castill. *lib. 3. controvers. cap. 6. num. 5. & 7.* San Felic. *in disput. de donat. num. 25. & in addition.* Capic. Latro *decis. 188. num. 69. & decis. 199. num. 4. & 28.*

De

51 De lo que se saca, que anulandose todos los contratos efectuados en el intermedio, y al mismo passo privando à los terceros de el derecho adquirido, que se debuelve à los restituidos, el que Don Pedro deve ser reintegrado de el termino corrido dentro el confisco, respeto, que por èl se pretende prescrito, y enagenado el derecho, por tener à su favor la restitucion que logra, de que và hecha nota, por beneficio del Principe, con las clausulas tan superiores, que se lo facilitan; para lo qual es muy de el caso la superior dotrina de el referido Oddo *quæst.99. art.10. num.108.* ibi: *Restitutus in integrum ex gratia Principis, recuperat etiam bona alienata, quando restitutio fuit concessa cum clausulis prægnantibus, & plenis. Et num.sequenti* prosigue: *Quod tunc omnis contractus de illis bonis factus, interim erit nullus.*

52 Lo qual es tan eficaz en nuestro caso, que no admite la menor duda, atendiendo à la restitucion mandada por su Magestad, que segun las clausulas con que se dexa entender, y por la observancia que se le ha dado, obrando el efeto hasta comprehender los terceros posseedores por qualquier titulo, Card.de Luca *de feudis*, *disc. 27. num. 8.* se descubre, que tiene mayor eficacia, que la restitucion que compete à los menores de edad, dict.Oddo *ubi supr. art.13. num.118.* ibi: *Ut hæc restitutio hoc casu plenius procedat, quam restitutio ex edicto minoris*; porque la restitucion mandada por el Principe, por el beneficio de la paz, es plenaria; dict.Oddo *ubi supr. art.8. num.57.* ibi: *Ob bonum pacis restitutio est plenaria.* Card.de Luca *de feudis*, *dict.disc.27.*

53 Y en tal extremo, que repone al restituido en el mismo estado, y con el mismo derecho, que tenia en el estado antes que cometiò el delito; motivo que ocasionò el confisco por derecho de postliminio, Card.de Luca *dict.disc.27. num.8.* Luego siendo cierto, que el postliminio causa dicho efeto, pues es propriamente una restitucion, eo reintegracion al primer estado, obrando la restitucion de el Principe mas extensiva, y atribuyendole mas beneficio, segun lo confiessa el mismo Oddo *ubi supr. art.6. num.41.* ibi: *Plus operari videtur hæc restitutio, quam postliminium*; se saca por legitima consequencia, que al dicho Don Pedro Soler no le corriò el termino prescrito del retracto, y por consiguiente, que tiene el derecho para la retrovenda, por la restitucion que ha logrado en fuerça de el capitulo nono de la Paz.

54 Mayormente hallandose dispuesto, y mandado, que todas las privaciones, y disposiciones hechas en ocasion de la Guerra, sean irritas, y nulas, por cuyas palabras se le priva al tercero de qualquier de-

recho

recho que huviere adquirido, con la circunstancia, de que todo aquello que se decidiò, y siguiò por causa de la Guerra, se resuelve, y retracta, Antunez Portug. *lib.1. part.2. cap.29. num.76.* ibi: *Quod in capitulo fœderum octavo, ubi est videre*: añadiendo, que por dichas palabras, y expressiones notadas en el capitulo, se le quita al tercero el derecho adquirido, y haze que los vassallos sean restituidos à aquel derecho que huvieran logrado, si al tiempo de la succession no se huvieran hallado impedidos; lo que dexa en claro, el que si Don Pedro no se huviera hallado impedido por el confisco, ciertamente huviera recobrado dichos proprios de hilos de agua: Luego aviendo cessado èste, aunque se quiera dezir, que ha passado el tiempo prescrito, deviendose quitar del medio, no cabe dudarse que se halla en terminos de ello, y mas con relacion à lo antedicho en el num. 49.

55 Y aunque regularmente hablando, el restituido por gracia del Principe, no recupèra los bienes enagenados, esto se entiende en terminos de simple indulgencia, pero no en los terminos de restitucion por causa de paz; por quanto en este caso es constante, que se comprehenden, y les recupèra el restituido, lo que tiene lugar, aunque en los capitulos de la Paz no se declarasse dicho extremo, pues los vassallos restituidos por el Principe ob bonum pacis, no solo recupèran los existentes, si tambien los enagenados; Antunez *ubi supr. num. 11.* ibi: *Quod licet regulariter restitutus per Principem ex gratia, non recuperet bona alienata, tamen si restitutio fit propter pacem, trahitur ad alienata.* Surdus *consil.203. num.15.* Capic. *decis.69. num.22.* Assentando el mismo Antunez, que aunque no se explique en los capitulos de Paz, se deve entender comprehendido.

56 Porque la restitucion hecha por causa de Paz es favorable, y muchas cosas por esta razon se permiten, aunque sea contra las reglas del derecho, lo que de otro modo no se concediera, Mantic. *de tacitis, & ambiguis, lib.27. tit.3. num.8. & 11.* Pedro Cavall. *casu 141. num.5.* Paris. *consil. lib.4. consil.68. num.129. & lib.1. consil.10. num. 15.* Ruino *consil.103. num.7. & 20.* Antunez *ubi supr. num.12.* ibi: *Unde in hac restitutione propter pacem, etiam bona alienata venire debent, cum etiam causa pacis sit favorabilis multa pro ejus bono permittuntur, etiam contra juris regulas, quæ alias non concederentur.*

57 Por quanto la restitucion mandada por el Principe ob bonum pacis, tiene fuerça de restitucion in integrum, y no de simple indulgencia; idem Antunez *loco citato, num.15.* ibi: *Restitutio quæ fit à Principe*

cipe

cipe ob bonum pacis, habet vim non solum simplicis indulgentiæ, sed restitutionis in integrum; lo que comprueva con la doctrina de Menochio *consil.* 103. *num.* 1. y assi, segun el tenor de el capitulo nueve, no cabe dudarse, de que los vassallos se entienden restituidos à aquel estado que se hallavan antes de la guerra, pues es efecto de la restitucion el restituirlo todo al pristino estado, por quanto no se pueden dezir restituidos los vassallos en donde todo no està purgado, y repuesto, hasta un maravedì; lo que assienta el mismo Antunez *ubi supra* al *num.* 16. con diferentes Autores que recoge.

58 Mayormente, porque la restitucion hecha por causa de la paz, y publica utilidad, se llama plenaria; el mismo Antunez al lugar citado, *num.* 17. con Guacino *de confisc. bonor. conclus.* 8. *num.* 56. *versic. Imo, & ferè omnes*: siendo la razon, porque los capitulos de la paz, ex eo que miran la utilidad publica, se han de interpretar con toda ampliacion, porque son de buena fee, y capaces de comprehender muchas cosas, que no se hallan expressas; el mesmo Antun. *dict. loco, num.* 19. ibi: *Quia capitula pacis, ex eo quod respiciunt publicam utilitatem latè sunt interpretanda*: lo que se confirma con lo que trae Deciano *cons.* 38. *lib.* 2. *num.* 6. de que los contratos otorgados por causa de publica utilidad, aunque sean de su naturaleza stricti juris, sunt latè interpretandi; à quien sigue Tusco *lit. P. conclus.* 178. *num.* 2. luego con mayorìa de razon, siendo los capitulos de la paz bonæ fidei, comprehenden muchas cosas, que no se hallan expressas, Mantic *de tacit. & ambigu. lib.* 27. *tit.* 5. *num.* 1. y el mesmo Antun. *num.* 20.

59 Por manera, que obrando en nuestro caso tan crecido efecto la restitucion, por la utilidad publica, y beneficio de la paz, es comprehension de todo quanto ocasionò la guerra, aunque en el capitulo nueve no se hallasse expressado; pues aunque propriamente se llama expresso aquello que con los ojos se puede leer, ò percibir, *leg.* 1. *ff. de his quæ in testamento delentur*; Molina *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 21. con todo, tambien se llama expresso aquello que se incluye en la naturaleza de las palabras; el mesmo Molina *ubi supra*, Flores de Mena *lib.* 2. *variar. quæst.* 21. *num.* 26. Fusar. *de substit. quæst.* 736. *num.* 5. y tambien se llama expresso aquello que se infiere de lo expresso, *text. in leg. ait Prætor*, §. 1. *ubi glos. verbo expressum, ff. de novi operis nunciatione*; Agustin Barbosa *actioma* 89. *num.* 5. Antun. *num.* 27. con diferentes que acota.

60 Luego aunque el dicho derecho de redimir no se huviesse anotado en la descripcion de bienes confiscados, siendo cierto de que lo

que

quedò ipso jure, segun queda dicho, y probado en la primer parte, aunque este caso no estuviesse expressado con proprias palabras en el capitulo de la paz, obrava en èl la restitucion de la misma forma que en los otros casos: asi, porque se tiene por expresso, atendidas las palabras de el capitulo nono, y su contexto; como, y porque viene por naturaleza de el acto de restituir, y reponer en el pristino estado, pues no cabe llamarse restitucion, donde todo no se ha repuesto en su primer sèr; el mesmo Antun. *ubi supra*, ibi: *Restitutio est in pristinum statum repositio, seu reintegratio*; Salgad. *de Regia protectio. part.4. cap 9. num.* 108. *&* 192. y prosigue: *Quare ut restitutio facta dicatur, omnia reduci debent ad pristinum statum.*

61 El mismo Antunez pondera, y asienta por regla, que es peculiar gracia de la restitucion el tribuir todo lo que quitò aquello porque se dà la restitucion, que haze renacer, y concede lo que estava de el todo extincto, en el citado lugar, *num.*68. ibi: *Quoniam restitutionis gratia tantum tribuit, quantum abstulit id contra quod restitutio datur, leg. final. Cod. de sentent. pacis*; Salgad. *de Reg protect.* 4. *part. cap.* 9. *num.* 196. *& facit renasci illud quod fuit penitus extinctum, leg. si quis filium, §. sed si pater, ff. de injusto rupto.* Y asi, sin la menor duda, en este caso renaciò en favor de dicho Don Pedro el derecho de redimir el agua, aunque estuviera de el todo extincto, por especial favor de la restitucion; porque el Principe, por beneficio de la paz, puede privar à los subditos de qualquier derecho adquirido, como tambien de el dominio, segun lo asienta el mismo Antunez al *num.*75.

62 Y mas, hallandose prevenido en el capitulo nono de la paz, que todas las sentencias, disposiciones, y privaciones, por ocasion de la guerra originadas, que se tengan como nulas, y no sucedidas; de lo que se descubre, que el Principe declarò por nulas, è infectas las causas, por las quales los infidentes fueron privados de el goze, y uso de sus derechos, como si nunca huviessen acontecido, ni existido, porque les restituye el que buelvan à la entera possessión, y goze de los bienes, y derechos, tan liberalmente como les gozavan al principio de la guerra, ò al tiempo que las dichas personas se aplicaron al uno, ò otro partido; idem Antunez *ubi supra, num.*76.

63 Aunque quisieran algunos interponer alguna diferencia sobre casos, dudando si esta restitucion tendria efecto en perjuizio de derecho adquirido por un tercero, no puede tener lugar quando el Principe restituye al infidente con dicha clausula, que todas las privaciones se tengan

gan como nulas, y no ſucedidas; porque expreſſandoſe por el beneficio de la paz, deve èſta obrar ſu efecto, en perjuizio de tercèro, pues por motivo de ella puede el Principe privar al vaſſallo de lo que es ſuyo; idem Antunez *dict. loco, num.* 83. ibi: *Reſpondeo primo, quod quidquid ſit in aliis caſibus, quando Princeps reſtituit rebellem cum prędicta clauſula, quod privationes hæreditatum habeantur pro infectis, acti numquam contingiſſent, tamen quando prædicta clauſula ponitur in reſtitutione ob bonum pacis, debet illa operari etiam in præjudicium tertii, ſiquidem ex cauſa pacis, poteſt Princeps vaſſallum dominium rei ſuæ privare.*

64 De lo que ſe evidencia, que en fuerça de dicho capitulo, y ſus clauſulas, ſe hallan reſtituidos los dichos Don Antonio Soler, y Don Pedro Soler, ſu heredero, en aquel miſmo eſtado que eſtava antes que cometieſſe el delito de infidencia dicho Don Antonio, porque la reſtitucion hecha por el beneficio de la paz, comprehende tambien à los muertos, y por la retrotraccion ſe fingen reſtituidos al eſtado que ſe hallavan en el inſtante antes de mover la guerra; el miſmo Antunez *dict. loco, num.* 87. ibi: *Reſtitutionem factam ob bonum pacis comprehendere etiam mortuos, quod admiſſum fuit ex cauſa publicæ utilitatis*; y lo comprueva con diferentes Autores. Y proſigue: *Quod hæc reſtitutio retrotrahitur, & finguntur mortui reſtituti præambula hora ante motam guerram*; Maſtrillo *de indultis, cap.* 3. *num.* 7. Tuſco *lit. P. concluſ.* 178. *num.* 9.

65 Cuyos fundamentos aſſentados perſuaden, que los herederos de aquel que contra el Principe, ò conſpirò en ſu Patria, y como reo de infidencia fue caſtigado capitalmente, ò condenada ſu memoria, que es lo miſmo, ſe entienden reſtituidos para recuperar todos los bienes, que antes poſſeìa el difunto, reſpeto à que hecha la paz, ſe anulan, y recinden las ſentencias, que ſe declararon contra los rebeldes, pues ceſſando la diſcordia, deven ceſſar ſus efectos.

66 El miſmo Antunez confirma lo referido ubi ſupra, en el verſic. *Quo ſupoſito videbitur dicendum heredes, ejus qui adverſus Principem in patria conſpiravit, & tamquam reus perduelionis capitaliter fuit punitus, cenſentur reſtituti ad recuperanda bona antea poſſeſſa à condemnato, præſertim quia inhita pace caſantur, & recinduntur ſententiæ latæ adverſus rebelles, quoniam ceſſante diſcordia, ceſſare debent illius efectus; text. in leg. generaliter, Cod. de Epiſcopis, & Clericis*, citando à Baldo, Rolando, Menochio, y Surdo.

67 Y aſsi, con toda claridad ſe convence, que el dicho Don Pedro, como à heredero de ſu tio Don Antonio, en fuerça de el capitulo nono de la paz, ha merecido la plenaria reſtitucion de todos los bienes,

de-

derechos, y acciones, que posseìa, y gozava dicho su antecessor en el instante antes de mover la guerra, y de la resistencia publica, que motivò el confisco en Don Antonio, hallandose en el estado por dicha razon de redimir los hilos de agua, que estavan vendidos à carta de gracia, por averse de entresacar el tiempo, que durante el confisco no ha corrido.

PARTE III.

EN LA QUE SE EVIDENCIA, QUE LAS dos ventas supra relacionadas, de los seis hilos de agua, que motivan el pleyto, son simuladas, y de ningun efecto, por el pacto de carta de gracia, minoridad de precio, y costumbre de fenerar en los compradores.

68 AUnque el precio de las cosas no consista en un punto indivisible, si que se deva admitir dilatacion, y para su comprehension se distingan tres precios, que son: supremo, medio, è infimo; pero dicha latitud se comprehende en esta forma, que la cosa que vale ciento, puede valer cinco, mas, ò menos, dentro de cuyos terminos se hallan incluidos dichos tres precios; pero baxandose de el infimo, es el contrato injusto, por minoridad de precio: el señor Covarru. *Variar. resol. lib. 2. cap. 3. num. 1.* ibi: *Cujus rei cognitioni præmitto justum pretium rerum nequaquam consistere in puncto ✠ individuo: sed in mediocritate quadam, quæ latitudinem habet per gradus quemadmodum generaliter docet Aristot. lib. 2. Ethicor. cap. 6. Itaque cujusque rei pretium triplex, supremum, infimum, & medium: nec potest accidere rem quandam præcisè centum valere: ita ut nec valeat plus, nec minus. Valet enim centum pretio medio: ad pretio supremo centum, & quinque: pretio infimo nonaginta quinque.*

69 Confirmase lo dicho, por lo que al mismo proposito trae Don Manuel Gonsalez Tellez *in lib. 3. Decretal. cap. 3. Cum dilecti, de emptione, & venditione, num. 4.* por quanto en dicho caso se falta à la justicia comutativa, que manda la igualdad de el justo precio, correspondiente à la estimacion de la cosa vendida; de lo que se saca, que vendiendose la cosa que vale ciento, por ochenta, que es el contrato usurario, es ilicito, y contra la justicia comutativa, segun lo asienta el mismo Covarrub. *loco citato, num. 4. versic. 5. in medio*, ibi: *Et quamvis Hostiensis, & alii dixerint hunc contractum esse usurarium, ego sanè dixerim eum esse illicitum, &*

con-

contra legem commutativæ justitiæ.

70 Por lo que hallandose justificado en los autos, assi por la probança de los testigos de la parte de dicho Don Pedro, como por los testimonios presentados por èste de diferentes compras, que los hilos de agua de dula tenian su estimacion de 180.lib. cada uno, y los de huertos, de 200. lib. cuyo precio gozavan al tiempo que el citado Don Antonio otorgò ambas ventas de los dichos seis hilos de agua por precio de 100.lib. cada uno, segun se halla recopilado, y evidenciado en el escrito de bien probado, que se halla en los autos à foj. . se sigue por legitima consequencia, en conformidad de dichos fundamentos, que en dichos contratos de venta concurriò lesion enorme, por la minoridad de el justo precio; y por consiguiente, que dichos contratos son usurarios, ilicitos, y contra la justicia comutativa.

71 Sin que sirva de merito la confusion que resulta de los presentados testimonios por los referidos Don Geronymo, y Don Policrino Tarrega, de diferentes ventas de hilos de agua, respeto à que para la justa estimacion de la cosa, no se deve estàr à la particular afeccion de los que venden, ni al precio que por ello dàn los compradores, si solo à la comun estimacion de los hombres; *publica leg. pretia 63. ff. ad leg. falcidiam, leg. si servum 33. ff. ad leg. Aquiliam, text. in cap. 1. de emptione, & venditione*; dict. Gonçal. *ubi supra*, & dict. Covarrub. *dicto loco, versic. 2. Hinc apparet in pretii justi æstimatione non esse considerandum quanti res ipsa empta fuerit: nec quot labores pro ejus acquisitione fuerit perpesus; sed tantum habendam esse rationem communis hominum æstimationis.*

72 Tambien se desvanece lo que en contrario se pretende inferir, por lo resultante de los citados testimonios; porque si con reflexion se repara, se encontrarà, que son de ventas efectuadas en años antecedentes, y subsequentes à los de 1699. y 1700. en que el dicho Don Antonio vendiò, lo que es bastante para que en nuestro frangente no les aprovechen; mayormente quando es constante en drecho, que para la justificacion de el precio se deve èstàr, y mirar al tiempo en que se celebrò el contrato; *text. in leg. si voluntate, in fine, Cod. de rescinden. vendit. cap. cum causa 6. de emptione, & venditione*, Molina *de Justit. & Jur. tract. 2. disput.* 349. ibi: *Pretium autem justum rei venditæ attendendum est tempore quo celebratus fuit contractus, non verò antea, vel post.*

73 De lo que queda acreditado, que las dos ventas de los seis hilos de agua, que motivan este pleyto, son usurarias, y por ello nulas, y de ningun efecto; y obligada la Parte de dichos Tarregas à restituir à

Don Pedro , como à heredero de ſu tio Don Antonio , los referidos hi-
los con los frutos percibidos, por cauſa de averſe vendido con pacto de carta de gracia , concurriendo en el contrato la modicidad de el juſto precio,avido reſpeto, à que por dichas , y otras ſemejantes conjeturas, ſe preſume el contrato uſurario ; *text. in cap.ad noſtram 5.extra,de emptione,& venditione*, Gomez *variar.reſol. tom.2.cap.2. num.26.in fine*, en donde acota diferentes Autores ; acompaña dicha opinion Molina *de Juſt. & Jure, tractat. 2. diſput. 385. num. 2.* ibi : *Sed quando aliquid emitur cum pacto de retrovendendo, & pretium eſt diminutum, reprobatur contractus , uſurariuſque judicatur.*

74 Para deſvanecer lo referido,ſe acogen dichos Tarregas à dezir, que el pacto de retrovendendo ſerìa precio eſtimable,circunſtancia por la qual ſe excluiria la modicidad de precio, ponderada por Don Pedro; pero aunque ſea precio eſtimable , es conſtante entre los Autores , que no ſe puede baxar por el citado pauto porcion alguna de el juſto precio , porque ſeria defraudar la igualdad mandada entre el precio , y la coſa, conſtituyendoſe el contrato injuſto ; dict.Molin. *ubi ſupra, num.4.* ibi : *Quarto , ut contractus ſit juſtus , requiritur æqualitas inter id quod datur, & id quod pro eo accipitur.*

75 Acredita lo expreſſado Medina *de uſuris , quæſt. ultima, ferè per totam*, à quien ſigue Pinelo *de reſcinden.vendit. tertia parte ult. num. 19.* en donde relacionando la opinion contraria , aſsienta , ibi : *In ea Sententia ſum, ut ex eo pacto,non alteretur communis rei valor quoad materiam hujus legis, vel quoad ſimilem, ut circa præſumendam uſuram* ; lo que ſe convence por lo que pondera el citado Gomez *ubi ſupra* , valiendoſe de diferentes capitulos Canonicos , y Autores que cita para evidenciar , que con ſola la minoridad de el juſto precio , y el citado pacto, es el contrato uſurario; Matheo de Afflict.*deciſ.329.*cuya ſentencia, por la mas comun , y juſtificada, la teſtifica Panormitano *lib. 1. conſ. 76.* Caſaneo *in conſuetudinem Burgundiæ, rubr.5. §.1. num.22.*

76 Y aunque algunos , hablando de eſta materia , han querido añadir, que para dezir el contrato uſurario,y ſimulado, amàs de los dos referidos extremos , de el pacto de retroventa , y minoridad de precio, deveria concurrir otra conjetura , qual era , que los compradores eſtuvieſſen acoſtumbrados à efectuar contratos uſurarios , eo feneraticios, aunque ſe corra en eſta opinion, quedan canonizados dichos contratos por uſurarios ; por quanto ſe ha juſtificado , el que Moſen Carlos Tarrega, y Don Policrino Tarrega, compradores de dichos proprios de hi-

los

los de agua, han efectuado diferentes contratos uſurarios, pues en diferentes ocaſiones vendieron al fiado porciones de cevada al mas alto precio, que paſſaria deſde el dia de la venta, haſta el mes de Março de el año ſiguiente, ſegun conſta por el teſtimonio preſentado en los autos, deſde las foj. 152. ad 155. B.

77 Cuyos contratos no ſe puede negar de que ſon uſurarios, por razon, que los dichos vendedores ſe conſtituyen ſeguros, reſpeto que en el expreſſado modo de venta tienen afiançado el juſto precio, que concurriò en el dia de los contratos, y deſpues la grangerìa, eo ganancia de lo que mas valieſſe, haſta el dia aſsignado en las eſcrituras para la eleccion de el precio mas ſubido, ſin exponerſe al mas leve perjuizio, por razon de la eſpera en la paga; Covarrub. *variar. reſol. lib. 2. cap. 3. num.6. verſic.Cæterum*, ibi: *Quo fit eum contractum illicitum eſſe quo res venditur pretio quo pluries valebit, à tempore contractus, uſque ad menſem Maii, vel Junii, conſtituitur ſanè tunc in tuto venditur quippè, qui frumentum, aut ſimiles merces vendit pretio quo juſtè valent tempore contractus, & deinde quo pluries valebunt ad diem dilatatæ ſolutionis, quod iniquum eſt ſecundum Oſtienſis, Scoto, & alios.*

78 Por cuyos modos de contratos queda enteramente juſtificada la coſtumbre de fenerar en los compradores; pues de los citados teſtimonios reſulta, que anteriormente à las compras de nueſto frangente, ſe exercitaron dichos Tarregas en hazer ſemejantes contratos; excediendo de tres actos cada uno de ellos, vendiendo la cevada con tan clara uſura, lo que les conſtituye radicados en la coſtumbre de fenerar, pues èſta ſe juſtifica con que uno, por dos, ò tres vezes lo practique; Maſcard. *de probat. tom.1. concl.429. num.11.* ibi: *Si verò quis velit probare conſuetudinem fenerandi, probabitur ex eo, quod bis, vel ter conſuevit fenerare*; Cæpola *de ſimulat.contract. cap. 1. quaſi per tot. num. 71.* ibi: *Et quis dicitur conſuetus aliquid facere, quando facit bis, vel ter*: los que citan, y ſe valen para ello de diferentes textos, y capitulos Canonicos, con variedad de Autores.

79 Luego reſultando, que los citados compradores han excedido de mas de tres negociaciones uſurarias en las ventas de cevada, que preambulamente practicaron, ſe encuentra juſtificada la coſtumbre de fenerar, y verificado eſte extremo, con los demàs de el pacto de retrovendendo, con la minoridad de el precio; y por conſiguiente, ſe haze preciſſo confeſſar, que las compras de los hilos de agua de la ſujeta materia, ſe deven declarar por uſurarias.

Tam-

80 Tambien se prueva la lesion enorme que concurriò en el precio de dicha agua, atendiendo al fruto que dava de sì cada uno de los expressados hilos en los años de sus ventas, segun el testimonio de las foj.144. pues aviendose vendido por 100.lib. se arrendava en los dichos años à 15.lib. por cada un hilo, y aun à mas; cuya circunstancia, en atencion al fruto que dava de sì la cosa vendida con dicho pauto, le haze feneraticio, con lesion enormissima; Menoch. *de præsumpt.lib.3.præsumpt.122. num.49.* y con expression, ibi: *Tertia est præsumptio, &c.*

B. y 146.

81 La simulacion, y usura de ambos contratos se comprueva; porque aquel contrato se presume feneraticio, que valiendo la cosa ciento y cinquenta, se vende con dicho pauto por ciento, obligandose el comprador à retrovenderla por el mismo precio de los ciento; pues no es verosimil, que si el comprador quisiera que fuera verdadera la compra, huviera prometido la retroventa con el mismo precio, teniendo mayor estimacion, porque serìa arrojar lo que era suyo, lo que nunca es presumible; *text. in leg. cum de indebito, in principio, ff. de probationib.* Menoch. *loc.citat. num.54.* ibi: *Non enim est verosimile (inquit Cepola) quod si emptor voluisset esse veram emptionem promisisset revendere eodem pretio rem ipsam majoris valoris quod esset jactare suum, quod nemo facere præsumitur.*

82 En la propria forma se comprueva la simulacion, y presumpcion de feneraticio el contrato, quando la cosa fue en parte vendida, y en parte dada, como valiendo ciento y cinquenta, se vendiò por ciento, haziendo donacion de el excesso, ò de el mayor, y justo precio; porque no es verosimil, que el vendedor quisiera dàr el excesso, aunque concurra el dicho pauto, porque en este caso estaria obligado à bolver el justo precio, pagando mas de lo que se le diò: luego quando el comprador prometiò revender con el mismo precio estipulado, claramente denota, que la donacion de el excesso es fingida, y simulada; idem Menoch. *loco citato, num. 91.* ibi: *Septima præsumptio, & conjectura, quod res fuit pro parte vendita, & pro parte donata, cum nulla subest justa causa donationis ...... ea præcipua ratione, quod non est verosimile venditorem donare voluisse illud plus justi pretii, ex eo deinde addicitur pacto revẽdendo ...... cum ergo emptor ipse promisserit eodem pretio revendere manifestè significat donationem illam non esse veram, sed fictam, & simulatam.* Y assi, concurriendo dichas conjeturas en ambos contratos, queda descubierta la mayor simulacion.

83 Y aunque el termino señalado de la carta de gracia sobre el

hilo

hilo de agua, que el referido Don Policrino Tarrega comprò de el mencionado Don Antonio Soler, de quien es heredero Don Pedro, huviesse passado despues de la restitucion mandada por los capitulos de la paz, no obstante esto, siempre se deve mandar la restitucion de dicho hilo de agua, por la notoria simulacion que padece la escritura de compra, que de èl autorizò Antonio Sançano à los 21. de Deziembre de el año 1699. assi por los fundamentos que quedan yà expuestos, como, y porque en la mencionada escritura se encuentra prevenido, y acordado, que bolviendo el precio entregado, que fue el de 100. lib. se restituya dicho hilo de agua; en cuyo caso, de el todo se aparta de el pacto de retroventa, y le acompaña mayor sospecha de usurario, por acercarse al contrato de pignus, cuya naturaleza consiste, en que sin nueva convencion, ofrecido el precio, se restituya la cosa opignorada; Covarrub. *variar. lib.3. cap.8. num.4.* ibi: *Sed potius inter emptorem, & venditorem conventum est, quod si venditor pretium reddidisset, aut obtulisset, res vendita illi restitueretur, hoc autem pactum longè distat à pacto retrovendendi; atque majorem habet usuræ suspitionem, cum potius naturæ pignoris conveniat, cujus ea est natura ut sine nova conventione oblato pretio res pignorata debitori restituatur.*

84 Procede en tal extremo la sobredicha sentencia, que con sola la convencion, y estipulado anexo al contrato de venta, se justifica su simulacion, por ser contra su misma naturaleza; Mascard. *de probation. volum. 1. conclus. 440. num. 1.* y que semejante convencion sea contra la naturaleza del contrato, se evidencia; porque si fuesse verdadera la primera venta, se avria transferido el dominio en el comprador, y èste en la retroventa; no estaria obligado à restituir la misma cosa de el vendedor, si solo à entregarla, y darla como dueño, que seria por la primer compra; Mascard. *ubi supra, num.2.*

85 Convencese la simulacion, porque esta palabra restituir, mas se acomoda al mutuo, que à la venta, pues la restitucion no presupone la venta con el pacto de retrovendendo; y por esto, como es una promission hecha contra la naturaleza de el contrato de compra, y venta, arguye simulacion, y feneracion; Menoch. *de præsumpt. lib. 1. presump. 122. num.77.* ibi: *Contractus simulati, & feneratici est, quæ colligitur ex pacto quo ipse emptor, & venditor convenerunt, quod quandocumque venditor restituat pretium, emptor teneatur restituere rem suam.* Y prosigue al *num. 78. Ea ratione moti sunt, quia restitutio magis accedit ad mutuum, quàm ad venditionem, cum restitutio non præsupponat venditionem; sicuti pactum de revendendo,*

do,

do, & propterea, cum sit quædam promissio facta contra naturam ipsius emptionis, & venditionis, arguit suspitionem.

86 Manifiestase la simulacion por otra clausula, que se descubre en el citado instrumento, en donde se encuentra estipulado, que por la restitucion del precio ha de quedar roto, y cancelado el instrumento, respeto que si fuera verdadera venta, con dicho pauto, necessitaria de segunda escritura de retroventa, y no seria bastante la restitucion de el precio, y cancelacion de el instrumento para transferir el dominio, segun lo pondera el Jurisconsulto Ulpiano *in leg. cum hii octava, §. si modus, ff. de transactionib.* Mascard. *de probati. tom.* 1. *concl.* 440. *num.* 3. ibi: *Nec præteribo probari etiam contractum simulatum ex modo recedendi à contractu venditionis, vel emptionis, ut hoc exemplo patet, quin receditur ab eo per restitutionem instrumentorum incissorum, & sic per medium recessus à dicto contractu, & per modum novæ venditionis quæ facta fuisset à principio si contrahentes habuissent animum ineundi contracto.*

87 Y es la razon, porque es mas claro que la luz de el medio dia, que el contrato de la retroventa, es nuevo contrato de compra, y venta; y para su legitimidad, es precissa la intervencion de nuevo instrumento de el contrato, y no por simple restitucion de cancelar los instrumentos se logra, porque no ay cosa mas natural, de que cada cosa se dissuelva por aquel modo que se coligò; *text. in leg. nihil tam naturale* 35. *ff. de regul. jur. text. in cap.* 1. *extra de regul. jur.* Mascard. *ubi supra, num.* 4.

88 Sin que pueda favorecer à la Parte de los Tarregas las clausulas que se acostumbran poner en los instrumentos de renuncias, con expression, que de el excesso se quiere hazer donacion, atento à que con la misma facilidad, que los contrayentes otorgan las ventas con agravio, de la propria forma se allanan à las renuncias, y à la donacion, por lo que no les aprovecha ninguna clausula; *argument. text. in leg. si mulier.* 2. *Cod. ad Vellei. text. in leg. final. §. idem quæsivit, ff. de conditione indebiti, text. in leg. doli, versic. Diversum, ff. de novationib.*

89 Antonio Gomez *variar. resol. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 26. aunque en diferentes terminos, pero muy aplicables, ibi: *Item adde, quod talis deceptus poterit agere remedio prædictæ legis secundæ, etiam si dixerit quod donat illud quod plus valet, & insuper renuntiaverit remedio prædictæ legis, quia illa verba non debent referri ad magnum pretium, sed ad modicum.* Y prosigue: *Quia eadem facilitate qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendam illam clausulam, vel aliam similem.* Y al mismo proposito Menoch. de

arbitrar. casu 88. *in fine, &* 144. Aylon ad Gomez *cap.* 2. *num.*27.

90 Quando todas las referidas presumpciones de simulacion, y usura, que van manifestadas, y resultan de los autos, no fuessen bastantes cada una de por sì para hazer feneraticios los contratos de todas las ventas de los hilos de agua; pero todas juntas no se pueden negar, que son suficientes para evidenciarles simulados, y usurarios, por el vulgar brocardico, y regla: *Quæ singula non prorsunt multa collecta juvant*; *text. in leg. instrument. ubi Glos. Cod. de probation.* Menoch. *dict. loc. num.*66.

91 Mayormente no siendo efectuadas las compras de los seis hilos de agua, y ventas de la cevada, por personas rusticas, è ignorantes, antesbien por sujetos de ciencia, è inteligencia, y dicho Don Policrino Abogado, quienes no podian ignorar lo injustificado de semejantes tratos; y asi, no puede aver ignorancia, ni qualquier otro pretenso estilo, que les escuse; Covarrub. *lib.*3. *variar. cap.*8. *num.*4. *versic. His accedit*, ibi: *Quod contractus hic si à rustico, aut muliere fiat, non sic præsumendus erit usurarius, ac si ab alio esset factus*; con Baldo, Tiraquel. Fulgosio, y otros, que expressa se halla canonizada dicha proposicion.

92 Menos tiene lugar lo que se ha intentado ponderar, de que la simulacion no estaria justificada, como seria precisso con prueva real, por quanto no se necesita de tal prueva, por bastar conjeturas que la persuadan, con reflexion à que se comete ocultamente; Mascard. *de probation. volum.*1. *conclus.*447. *num.* 3. ibi: *Clarum inquit est, quod ad probandam simulationem contractus sufficiunt conjecturæ, quia occultè comittuntur, & hujusmodi conjecturæ, & præsumptiones, sunt verè probationes*: conque de esto, y de lo demàs que queda relacionado, se saca, que dichos contratos fueron simulados, y usurarios.

PAR-

PARTE IV.

EN LA QUAL SE MANIFIESTA, QUE EN este juizio de apelacion, por aver aderido à ella el mencionado Don Pedro Soler, se deve conocer de los cabos perjudiciales à Don Pedro, aunque no apelò de la Sentencia, que absolviò à Don Policrino de la restitucion de el hilo de la agua; y al mismo, y à Don Geronymo, de los frutos de todos los hilos de agua, contenidos en autos.

93 ES proposicion de regla, que toda apelacion interpuesta, es comun entre el apelado, y apelante; y por esta razon se reconoce tambien por regla, que el apelado puede aderir à la apelacion interpuesta por el apelante, y pedir, que se mejore la sentencia, en quanto es perjudicial al aderente; todo lo previno el Emperador Justiniano, en el texto que nota Baldo por singular, en la ley *ampliorem 39. Cod. de appellat.* ibi: *Sancimus itaque, si appellator semel in judicium venerit, & causas appellationis suæ proposuerit, habere licentiam, & adversarium ejus si quid judicatis opponere maluerit.*

94 De manera, que los regulares del drecho, previniendo, que el actor, y reo non debent ad impar judicari, *leg. in sacris. 12. §. & quoniam, Cod. de proximi. Sacror. Scrinior. leg. ult. Cod. de fructibus, & litis expens.* Gutier. *lib. 1. practicar. quæst. 119.* Aceved. *in leg. 19. tit. 21. lib. 4. num. 141.* corren tan conformes en esta regla, que no parece ay necessidad de immorar, pues son casi infinitos, como puede verse en los que acotan Scac. *de appellat. quæst. 12. num. 154.* con relacion à la question 5. *sub num.* 36. Amat. *lib. 1. resol. 9. num. 8.* el señor Leon *tom. 1. decis. 17. num. 11. & 12. & decis. 103.* Regens Sessè *decis. 134.* Fontan. *decis. 413. num. 12.*

95 Lo mismo dexò assentado Camilo Borrel. *in summa decis. tom. 2. tit.* 33. *num.* 1043. y tan al intento, como publican sus palabras, ibi: *Adhærere potest insuper appellatus appellationi factæ per appellantem, puta quia Titius petierat centum, & fuit Cejus reus condemnatus ad quinquaginta, Titius appellat, Cejus non appellat, nihilominus, adhærendo appellationi dum appellans prætendit condemnationem fieri in centum, poterit inhærendo Cejus peti absolvi in totum.*

96 Y con igual claridad el Cardenal Deluc. *de Judici. discurs. 37. num.71.* ibi: *Quatenus pertinet ad primum punctum regula est affirmativa ratione adhęsionis, quę appellato conceditur, quod scilicet, quamvis ipse non appellaverit, possit tamen adhærere appellationi interpositę per alteram partem, quæ impedit, ne sententia transeat in judicatum, ideoque sicuti appellanti liberum est petere suppletionem.*

97 De suerte, que aunque afirmaron algunos de los mismos que estàn citados, y otros, que entonces tendria lugar la regla de la comunion, quando la adesion se explicasse dentro los diez dias, segun la rigurosa formalidad de el drecho, lo contrario se tiene por mas seguro; por la misma disposicion de Justiniano, en la citada ley *ampliorem,* conforme lo sintieron en los terminos de el caso Gregorio Lopez en la *ley 9. tit.23. partit.3. glos.1.* Franchi. *decis.257.* Surd. *decis.327. & 143.* Alvar. Velazq. *consult.51. num.24.* Appont. *cons. 7. tom. 1.* el señor Valençuela *cons.49. num.10.* Giurba *observat.88. num.10. & decis.30.*

98 Y parece no se puede entender de otra manera, puesta una vez la razon de la comunion, y la de la igualdad de los litigantes, pues se veria precissado el que no apelò, à sucumbir, faltandole la igualdad, y quedaria sin la comunion de la apelacion, quando el aver aderido no se entiende, ni puede entender para otro, que para tratar, y que se conozca de los cabos que le son perjudiciales.

99 Porque es cosa natural, que la adesion es una subintelecta apelacion, ò que importa lo mismo; pues segun se explican los Autores, en fuerça de ella se puede revocar, suplir, y enmendar la sentencia en favor de el que no apelò, segun los exemplos que arriba quedan notados: y aviendo aderido à la apelacion de Don Policrino, y Don Geronymo el dicho Don Pedro Soler, en este juizio se ha de tratar, y conocer, tanto de los cabos que suponen perjudiciales aquellos, como de los que lo son al dicho Don Pedro, pues es cosa clara, que nadie apela de lo que le ès favorable; y que por virtud de la adesion, se ha de tratar de lo que es perjudicial à dicho Don Pedro aderente.

100 Sin embargo, que por la disposicion de el *text.* en la *leg. per hanc divinam sanctionem, Cod. de temporibus, & reparationib. appellat. seu consult.* se quiera dezir, que siendo limitada la apelacion interpuesta por los dichos Don Policrino, y Don Geronymo, de los cabos perjudiciales, deveria producir limitados los efectos; y que la adesion no se entenderia à otro, que à lo apelado, porque el Juez de la apelacion solo podria conocer de el capitulo que le fue devoluto, por razon de la ape-

lacion, ad tradita por el señor Leon *tom.3. decis.26. num.1. ad 4.*

101 Porque advertido el fundamento de la limitacion, se sabe que no es otro, que el de la formalidad rigurosa de el drecho, por la qual se induce cõtra el que dexò passar el termino para apelar la excepcion de cosa juzgada; y este fundamento, por lo mismo de atender à la formalidad, no puede tener aplicacion en nuestro caso, teniendo presente.

102 Lo primero, que por la *ley* 10. *tit.*17. *lib.*4. *recopil.* se mandan sentenciar los pleytos, atendiẽdo à la verdad que resulta de el processo, aunque se aya faltado à la formalidad; y ser esta practica tan recibida, que sin contradicion lo defienden en todo genero de causas civiles, y criminales Fermosino *in cap. dilecti, de Judiciis, quæst.* 2. *& sequentes,* Cevallos *Communes contra Communes, quæst.*749. Gutierrez *lib.*1. *practicarum, quęst.*98. *& sequentes,* Vela *dissert.* 42. *num.*66. el señor Valençuela *cons.*11. *num.*56. Bobadilla *lib.*2. *cap.*3. *num.*6.

103 Lo segundo, estàr tratando del desagravio en el Tribunal de el Principe, donde no solo no se deve cuidar de los escrupulos, y sutilezas, si que removiendo todas las formalidades, se observa por bien de las Partes conocer de plano, y sabida la verdad, en fuerça de la *ley* 22. *tit.*4. *lib.*2. *recopil.* como explican Lara *de Anniversar. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 46. Bobadilla *lib.*2. *cap.*21. *num.*136. Escobar *de puritat. part.* 2. *quęst.* 9. §.3. *num.*55. Larrea *decis.*98. *num.*59. Avendaño *de censib.cap.*99. *num.*9. Vela *dissert.*38. *num.*20.

104 Lo tercero, que quando la sentencia contiene notoria nulidad, ò injusticia, no puede tener lugar la excepcion de cosa juzgada; Surdo *decis.*324. *num.*8. Gratian. *discept.forens. discept.* 103. *per tot.* Fontanella *decis.*286. & idem Surdo *decis.*143. Gregorio XV. y sus Addent. *decis.*223. Rovito *in Pragmat.*1. *de appellat.*

105 Pulchrè el Card. Deluca *dict.discurs.*37. *de Judici. num.*71. *versic. Et quamvis,* ibi: *Et quamvis DD. pro consuetis legalibus subtilitatibus, vel superstitionibus id restringere soleant, quatenus nempè adhæsio infra tempus ad appellandum facta sit, ut ita speciem appellationis redoleat, ac etiam quatenus appellatio simpliciter interposita esset, secus autem si in parte, & partibus odiosis, acceptando partes favorabiles, attamen Curia Romana, non de facili immoratur in his rigoribus, sed commendabiliter justitiæ, ac veritatis substantiam attendit, ideoque ubi de justitia videtur, quod suppletioni locus esse debeat, tunc rectè Judex appellationis id faciat.*

106 Y lo quarto, ser la causa unida, y de igual defensa, sin meri-

to de otra accion, ò ſuplecion; pues à la manera que pretenden Don Policrino, y Don Geronymo ſer abſueltos de la reſtitucion de los hilos de agua, pretende Don Pedro, que ſean Don Policrino condenado en la reſtitucion de el un hilo, y juntamente con Don Geronymo en la reſtitucion de los frutos de todos los hilos, pues yà lo eſtàn en quanto à lo principal de los cinco hilos, que es buenamente lo miſmo que contienen los exemplos citados de el condenado à pagar cinquenta, que nò apelò, quando ſe le pedian ciento, por el que apelò de los cinquenta que ſe le denegaron.

107 Y eſto no obſtante, por virtud de la adheſion, como cauſa unida, y de igual defenſa, produce el efecto de poder ſer abſuelto de los cinquenta, en que eſtava condenado el reo, ſin embargo, que de dicho cabo no interpuſo apelacion el actor, ſi que acceptò la ſentencia, &c. y apelò de el cabo limitado; Zephalo *conſ.422.volum.3.* Ludovicio *deciſ.luc.59.* Giurba *dict. deciſ.30.* Joannes Franciſcus de Ponte *conſ.61. num.57. volum.1.* con los demàs que cita Ciriaco *controverſ.183.* en terminos de aver aderido à la reviſion de la ſentencia pedida en los cabos contrarios tan ſolamente, que tiene correſpectividad à la apelacion.

108 Conque aviendo aderido Don Pedro à la apelacion interpueſta por Don Policrino, y Don Geronymo, y tratando de reformar la ſentencia en los cabos que ſon perjudiciales à Don Pedro en el Tribunal ſuperior, donde de plano, y por bien de las Partes ſe juzga atendida la verdad, ſin cuidar de los eſcrupulos, ni ſutilezas, que por rigor de la formalidad notò el drecho comun de los Romanos; y advirtiendo, que la ſentencia, en quanto no condenò à dichos Don Policrino, y Don Geronymo, à aquel à la reſtitucion de el hilo, y à ambos en los frutos de todos los hilos de agua, contuvo para con Don Pedro injuſticia manifieſta, como lo tiene deducido redolendo appellationi, vel in modum replicationis.

109 Queda convencido, que ſe deve conocer de todo quanto haze à la juſticia de Don Pedro, ſin merito de la replica contraria; pues no es nuevo en el drecho, que por la perſona adjunta puede la otra alcançar lo que por sì no tiene, *leg.ſi communem 10. ff. quemadmodum ſervitutes amittuntur, leg.loci corpus 4. §.ſi fundus 3. ff.ſi ſervus vindicetur, cap.per tuas; de arbitr.* Trentaquinque *lib.2. variar. de Judici; reſolut.15.* y con ſolo reſultar la ſentencia injuſta, revocarſe, no ſolo quando es una, ſi aun quando ſon tres, y ſe opone la excepcion de coſa juzgada, que no puede producir efecto conſtando de la injuſticia; Surdo *dict.conſ.324. num.5.6.y 7.* Gratian. *dict.cap.103.*

No

210 No deviendoſe omitir, que la ſentencia de el inferior no paſsò en juzgado, ni pudo paſſar, tanto porque no ſe practicò la diligencia de declarar por conſentida, y paſſada en juzgado la dicha ſentencia, ſegun la practica que traen Fermoſino *ad cap.fin. de libelli oblati, quæſt.*4. §.1.*num.*68. el ſeñor Salgado *de Regi.protect. part.*3. *cap.* 18. *num.*73. *& ſeq.* como porque no eſtando practicada la dicha diligencia en el Tribunal ſuperior, ſiempre ſe conoce de el merito de la juſticia de las Partes, para ſubminiſtrarla à quien la tuviere, atendida la verdad, como queda referido.

111 Haziendoſe por ello lugar à que ſe mejore la dicha ſentencia de el inferior en los cabos perjudiciales à Don Pedro, aunque lo ayan proteſtado Don Policrino, y Don Geronymo, pues ſemel que ſe aya tratado de los meritos de toda la cauſa, ſe deve pronunciar ſobre ellos; *text. in leg. de qua re* 74. *ff. de Judic.* Surdo *conſ.*160. *num.*50. *verſic. Reſpondeo, & num.*51. *lib.*2. Y ſiempre que aparezca la injuſticia de la ſentencia de el inferior, no puede aver coſa juzgada, ni excepcion que pueda ſuſpender el conocimiento de el ſuperior para remover la injuſticia, ſegun lo traen los Autores arriba citados, y el ſeñor Leon *deciſ.*26. *à num.*5. *ad* 8.

112 Que la ſentencia de el inferior ſea injuſta en lo reſpectante à la abſolucion de el un hilo de agua, y de los frutos, es teſtigo el pleyto; pues concurriendo la nulidad de la venta de el hilo de agua, por fingida, y ſimulada, y padecer los demàs defectos que ſe le han opueſto, probado en autos, y fundado en la tercera parte de eſta alegacion, no parece pudo en manera alguna abſolver el inferior à Don Policrino de ſu reſtitucion, y mas aviendo ofrecido judicialmente el depoſito de el precio, que fue el de 100.lib. como le ofreciò, y era todo el interès que podia tener el comprador; Fontanella *deciſ.* 74. *num.* 1. *verſic. Pro cujus opinione*, en donde cita algunos textos, y Autores, ubi eſt videre; y hallarſe eſtablecido, que la oblacion judicial recuſada, como ſe hallò la de nueſtra contingencia, opèra tanto como aquella que ſe haze extrajudicial, con conſignacion, y depoſito; Nata *conſ.* 631. *num.* 2. Surdo *conſ.*142. *num.*8. *lib.*1. *& conſ.*89. *num.* 28. *&* 29. *eodem lib. & deciſ.*262. *num.*2. *&* 3.

113 En la propria forma, y aun con mas exceſſo, reſulta notoria injuſticia, por aver abſuelto de los frutos de todos los hilos de agua à Don Geronymo, y à Don Policrino, ſin ninguna dubiedad; pues la promeſſa que hizo el comprador, mediante el pacto de retroventa, ò

car-

carta de gracia, no fue otro, que el de restituir la cosa siempre que se le bolviesse el dinero, *text. in leg.2. Cod.de pactis inter emptorem, & venditorem*: y deviendole aver restituido los compradores los hilos de agua, luego que Don Pedro les ofreciò el precio, en manera alguna pudieron tener causa justa para hazer los frutos suyos, dict. Fontanella *ubi supra.*

114 Mayormente quando el deposito del precio de los cinco hilos de agua le hizo real, y efectivamete Don Pedro, segun consta en los autos à foj. 16. porque en estos terminos, es sin question, que devian ser condenados Don Geronymo, y Don Policrino en la restitucion de todos los frutos, segun lo traen Fontanella *decis. 73. ferè per tot.* Gratian. *discept.forens. discept.786. num.4.* Cancer.*part.3. cap.28. num.29. & 31.* Peguera *decis. 5. num. 3.* y muy à nuestro proposito Cortiada *decis. 149. num.89.*

115 Sin que por dichos Tarregas se pueda pretender usura, ni fruto alguno, por no aver acceptado el deposito, ni aver usado de èl, por quanto la obsignacion, eo deposito real, y efectivo sirviò de paga; *leg. 2. Cod.de pactis inter emptorem, & venditorem, leg.obsignatione 9. Cod. de solutionib.* Hercules Marescoti *variar.resol. lib.2. cap. 70. num. 8. versic. Sed quæritur, cum seq.*

116 En conformidad de que estuvo en arbitrio de dichos Don Geronymo, y Don Policrino el recibirle, restituyendo los hilos de agua que devian, por no aver passado el termino prescrito, y paccionado en las escrituras de ventas, segun se ha hecho evidente demostracion en la primera, y segunda parte de esta alegacion; en cuyos terminos, no siendo justo, ni à razon conforme, que à un mismo tiempo lograssen el precio, que estava en su arbitrio tomarle, y los hilos que disfrutavan; *leg.2. Cod. de usuris, leg.curavit 5. Cod. de actionibus empti. leg.Julianus, §.ex vendito, ff.eodem, leg.evictis, §.post traditam, ff.de usuris*, Surdus *cons. 101. num.7. & 19.* Faber.*in suo Cod.lib.4.tit.33.de actionibus empti, diffinitione 5.* queda convencido, de que el inferior devia averles condenado à la restitucion de los frutos, *ne locupletarentur cum aliena jactura contra dispositionem, text. in leg.15. ff.de conditione indebiti.*

117 A que se añade lo que expressa Antonio Gomez *tom.2. cap.2. de emptione, & venditione, num.27.* valiendose del citado *text.* en la *ley. 2. Cod.de pactis inter emptorem, & venditorem*; la *ley 42. tit. 5. partit. 5.* ibi: *Nam si quis vendat rem hoc pacto, & conditione, ut si intra certum tempus pretium reddat emptori, teneatur emptor, & possessor sibi tradere, & restituere rem, & postea venditor reddat pretium, tenetur emptor rem sibi tradere, &*

res-

rescinditur venditio, non tamen tenetur fructus medio tempore perceptos restituere, nisi à tempore pretii soluti, vel oblati. Y aun prosigue, que resultando usura, que se persuade por la modicidad de el precio, y otras cosas, que ni aun los de el medio tiempo deve lucrar, ni restituir.

Por todo lo qual espera Don Pedro se mandarà confirmar la sentencia, y mejorarà en los cabos perjudiciales, condenando à Don Polictino, y Don Geronymo Tarrega: à aquel, à la restitucion de el un hilo de agua; y à ambos, en los frutos de lo que les absolviò el inferior, determinandose en todo, y por todo à favor de Don Pedro, sujetando este sentir à la censura superior de los señores Juezes, que con su erudicion supliràn las faltas de este papel. Y assi lo siento, en Valencia à los 20. de Junio de 1730.

Dr. D. Thomàs Ros.